

A IDEOLOGIA POR DETRÁS DA MEDIAÇÃO

Águida Arruda Barbosa

Doutora e Mestra pela USP. Advogada especialista em Direito de Família. Mediadora familiar. Professora de Direito Civil e Mediação. Membro da Comissão de Direito de Família do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Membro do Conselho Científico da Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões (LEX/IASP). Ex-Presidente da Comissão de Mediação do IBDFAM – 2001 a 2012. Antigo membro da Fédération Internationale des Femmes des Carrières Juridiques (FIFCJ).

*A vontade é tudo. É um tão grande princípio vital como o Sol.
Contra ela as fatalidades, as febres, o ideal, quebram-se como bolas de sabão.*
(Eça de Queirós)

Sumário: 1. Introdução. 2. A ideologia por detrás da mediação. 3. Mediação como modo de regulação social. 4. Observatório da mediação. 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A crise do Judiciário tem sido o mote para depositar, na mediação, a esperança de reduzir o acesso à Justiça, exclusivamente pela via da jurisdição do Estado. Espera-se que a mediação seja uma ferramenta capaz de promover uma mudança estrutural do tecido social, valorizando alternativas, ao cidadão, para alimentar o ideal de justiça do seu tempo, buscando a prestação jurisdicional em circuitos de proteção à dignidade da pessoa.

Muito se fala de mediação como meio de desafogar o Judiciário, como instrumento célere de acesso à Justiça, menos custoso aos cofres públicos e ao jurisdicionado.

No entanto, pouco se fala de mediação como instrumento de humanização do acesso à Justiça, visando à formação de um sentimento

de cidadania absoluta, como corolário ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Teóricos da mediação tendem a classificar este conhecimento em vários seguimentos, porém, há um movimento em prol do agrupamento destas tendências em dois grandes grupos: modelo latino e modelo anglo-saxão.

Dentro de cada um desses modelos, há uma grande variedade de submodelos, refletindo o multiculturalismo, o que responde à indagação: será que a mediação na França é a mesma que se pratica nos Estados Unidos?

É claro que cada país mencionado tem as suas características culturais próprias, que norteiam o ideal de justiça, como se observa da própria organização do Direito e do sistema jurídico de cada povo, de acordo com suas raízes históricas.

Encontra-se, neste exemplo comparativo, o modelo anglo-saxão, identificado nos Estados Unidos e o modelo latino à França.

Contudo, persiste a indagação acerca de qual seria o modelo mais perfeito de mediação para uma dada realidade social, cuja resposta é o que se pretende desenvolver neste estudo.

É possível adiantar que este agrupamento da mediação em modelo latino e anglo-saxão não é o suficiente, pois as variáveis decorrentes do tempo, do lugar e da função desta prática em cada cultura são infinitas, impossibilitando qualquer tentativa de enquadramento, visto que se trate de um conhecimento universal e ilimitado num espaço de criação. Mediação é arte.

2 A IDEOLOGIA POR DETRÁS DA MEDIAÇÃO

O desenvolvimento da mediação, no ocidente, tem seu marco inicial bem definido, qual seja, a década de 1960, coincidindo com o marco histórico da pós-modernidade, inspirada no pós-guerra.

A pós-modernidade é uma expressão sociofilosófica que representa uma doutrina. Jean Carbonnier assim a define:

[...] a irrupção desta doutrina deu-se no Século XX, nas décadas de 70 e 80, porém, o início desse profundo movimento de reação, não menos que de progresso, é a Declaração dos Direitos do Homem em

1789, marco de ruptura libertária que permitiu o florescimento da pós-modernidade dois séculos mais tarde.¹

Dessa referência temporal depreende-se que a pós-modernidade é uma resposta revolucionária aos valores que deram causa às duas grandes guerras mundiais, na primeira metade do século XX, e tiveram a expressão máxima de intolerância no nazismo.

Luís Roberto Barroso² corrobora a ideia de ruptura com o sistema construído na modernidade, ao afirmar que “entre luz e sombra, descortina-se a pós-modernidade; o rótulo genérico abriga a mistura de estilos, a descrença no poder absoluto da razão, o desprestígio do Estado; [...] uma época pós-tudo: pós-marxista, pós-kelseniana, pós-freudiana”.

Encontra-se em Erik Jayme³ a síntese das características essenciais da doutrina pós-moderna, assim sistematizadas:⁴

a) *pluralismo*, que pressupõe a perspectiva da pluralidade de estilos de vida e a negação de uma pretensão universal de uma maneira de ser, visto que o paradigma das verdades absolutas está completamente superado nesta doutrina; o Direito pós-moderno reconhece o pluralismo de legislações, de sujeitos de direito, de filosofias, de modelos de família, enfim, admite todas as alternativas possíveis, prestigiando as diferenças para implantar a igualdade, afinal, o que importa aí é a pessoa;

b) *comunicação*, associado à valorização extrema do tempo, do direito como instrumento de comunicação, de informação, como valorização de passar o tempo nas relações humanas, valorização do eterno e do transitório; a comunicação é o método de legitimação, visto que a ética e a filosofia são discursivas, e o consentimento legítimo é somente aquele informado e esclarecido; enfim, trata-se de uma comunicação de alta complexidade;

c) *narrativa*, que decorre do impulso de comunicação, de informação, assim, a mudança paradigmática contém, em sua essência, a busca da alegria de viver, uma experiência humana que quer ser

¹ CARBONNIER, Jean. *Sociologie juridique*. Vendôme, França: PUF, 1994, p. 145-146.

² BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 4.

³ JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 759, p. 24, 1999.

⁴ JAYME, Erik apud MARQUES, Cláudia Lima; CHAPACUZ, Maria Cláudia; VITÓRIA, Ana Paula da Silva. Igualdade entre os filhos no direito brasileiro atual: direito pós-moderno? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 764, p. 14, 1999.

contada, narrada, afastando a descrição de condutas, estas próprias para comportamentos universais, verdades absolutas, que orientaram os paradigmas da modernidade;

d) *retour des sentiments*, ou, como afirma Jayme, um *revival* dos direitos humanos, revalorizados nesta transição de doutrina moderna para pós-moderna, com a mudança de paradigma decorrente da desconstrução, da fragmentação do direito, para permitir a valorização do sentimento, lembrando que, na modernidade, o valor fundamental era o pensamento, a razão que podia admitir a verdade absoluta.

Diante deste contexto doutrinário da pós-modernidade, é preciso identificar a ideologia que está por detrás da mediação, que tem o seu renascimento justamente na década de 1960, simultaneamente nos Estados Unidos e na Inglaterra, embora os movimentos tenham origens em ideologias autônomas, completamente diferentes entre si.

O termo ideologia tem diferentes significados, porém, para este estudo, vale exaltar que se trata de um conjunto de ideias conscientes e inconscientes, numa visão abrangente. São sistemas de pensamentos abstratos e comportam uma divisão em dois grandes grupos: neutro e crítico.

Sob o ponto de vista neutro, ideologia é o sinônimo de ideário, um conjunto de ideias, de pensamentos, de doutrinas ou de visões do mundo de um indivíduo ou um grupo, orientado para suas ações sociais e políticas.

A concepção crítica de ideologia a entende como instrumento de dominação que age por meio de convencimento de forma prescritiva, alienando à consciência humana, pois visa mascarar a realidade.

Em síntese, sempre que se fala em ideologia, é preciso situá-la como concepção neutra, ou ideário, ou, criticamente, conjunto de ferramentas simbólicas voltadas à criação e/ou manutenção de relações de dominação, seja uma frase, um texto, uma notícia, um filme, um discurso etc.

Qual é, enfim, a ideologia que está por detrás da mediação, nos países anglo-saxões e latinos? Por que a mediação tem sido tão valorizada e reconhecida pelos sistemas jurídicos e pelas leis?

Para o mediador francês Jean-Pierre Bonafe-Schmitt,⁵ o fenômeno da mediação contemporânea tem como êmbolo uma ideologia, seja pela intervenção do Estado nas relações privadas, a exemplo do

⁵BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. Disponível em: <www.observateursdesmediations.com> Acesso em: 10 mar. 2016.

modelo desenvolvido nos Estados Unidos, ou o chamado modelo anglo-saxão, ou o modelo desenvolvido na França, ou o chamado modelo latino, que visa à humanização da prestação jurisdicional.

Como já dito, esta dicotomia não é suficiente para a compreensão das ideologias que animam os modelos de mediação, porém, trazem os elementos indispensáveis para fixar as diferenças de objetivos de cada uma.

Ambos os modelos decorrem do esgotamento das políticas públicas tradicionais para regular os conflitos por meio do Estado, concluindo que o aumento do número de juízes, tribunais, polícia etc. não resolvem a desorganização social.

Nos Estados Unidos, foram desenvolvidas políticas públicas que visavam ao desenvolvimento das ADR – *Alternative Dispute Resolution* –, que chamaram de mediação. No entanto, críticas severas logo classificaram este meio de acesso à Justiça como “justiça de segunda classe”. A falta de rigor teórico não atribuiu à atividade um conceito que pudesse dar sustentação à inovação. A experiência teve o objetivo de *desafogar* o Judiciário, criando dificuldades ao acesso à Justiça, oferecendo pseudovantagens por meio de uma justiça dita célere e de baixo custo.

Assim nasce o modelo anglo-saxão de mediação, adotado por países de língua inglesa, a exemplo do Canadá, Austrália, Nova Zelândia, dando ênfase aos sistemas jurídicos da *common law*, ou do direito consuetudinário. Vale ressaltar, como já afirmado, que a mediação na Inglaterra tem uma história própria e mais se assemelha ao modelo latino.

Na França,⁶ há um movimento anterior à adoção da mediação nos Estados Unidos, tendo em vista a existência desta prática numa lei de 1671, que atribuía à assembleia de nobres e ao clérigo a tarefa de pacificar as discórdias. Na década de 1980, encontra na mediação um meio de afastar a intervenção do Estado das relações privadas, em busca da liberdade individual, valorando, sobretudo, a cidadania plena.

Em lugar de buscar meios de *desafogar* o Judiciário, como nos Estados Unidos, os teóricos da mediação foram à causa e não às consequências, buscando instrumentos que atendam à dignidade da pessoa humana.

A prática da mediação desenvolveu-se fora do ambiente do Judiciário, em circuitos menores e especializados, que não tinham como objetivo a realização de acordos, mas visavam à transformação do

⁶ BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação familiar interdisciplinar*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 14-16 e 20-26.

conflito, em atividade regida pela lógica da mediação e não pela lógica do conflito.

O modelo latino, desenvolvido na França, pode ser chamado de uma forma de equidade, promovendo a oralidade numa sociedade em que predomina a escrita, o que resulta em um modo de regulação social.

3 MEDIAÇÃO: UM MODO DE REGULAÇÃO SOCIAL

Uma sociedade desenvolve-se pela criação de modos de regulação social, promovendo os devidos ajustes para enfrentar as peculiaridades daquela cultura.

Para uma melhor compreensão de como se dão os modos de regulação social, vale trazer um exemplo na historiografia do Direito de Família brasileiro.

Trata-se da Roda dos Expostos,⁷ fundada no período colonial, em 1738 no Rio de Janeiro, por Romão de Mattos Duarte. Ele doou a quantia de 32 mil cruzados, logo acrescida de outras doações daqueles que aprovaram a iniciativa, para a criação de um estabelecimento aparelhado para receber e abrigar crianças rejeitadas, mais usualmente denominadas de expostos e enjeitados.

A instalação da Roda dos Expostos foi feita na Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro. Junto a uma parede lateral do prédio foi instalado um aparelho de madeira, com formato cilíndrico, tendo um lado vazado, assentado num eixo que produzia um movimento rotativo. Este mecanismo permitia que a pessoa que abandonasse uma criança não fosse reconhecida pela religiosa que, pelo lado de dentro, recolhia o petiz.

A Roda dos Expostos⁸ reflete a moral que norteava os usos e costumes da época, correspondendo ao modelo de família que imperava na formação do povo brasileiro. A Roda exercia uma função reguladora

⁷“A regra geral eram as noites de profunda calada, na escura constância das quaes, se podia enxergar, a custo, vultos se esgueirando. Quem se aproximasse deles reconhecia mulheres, parteiras, e curiosas, sob cuja mantilha se abrigavam criancinhas pequeninas. Iam depositadas no Roda, receosos de serem castigadas.” (ALMEIDA, Angela Mendes de et al. Pensando a família no Brasil: da colônialcolônia à modernidade. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo/Editora da UFRRJ, 1987, p. 37).

⁸“A fonte principal para a presente reflexão são as teses da Faculdade de Medicina sobre a Roda dos Expostos, produzidas entre 1845 e 1860. [...] Das teses dar-se-á destaque, aqui, às partes que buscavam justificar a existência de estabelecimento como a Roda [...] Através das “justificativas” médicas para a manutenção da Roda, procuramos subtrair elementos que ajudem a construir a concepção médico-higienista da mulher que abandonava o filho.” (ALMEIDA, Angela Mendes de et al. Pensando a família no Brasil: da colônialcolônia à modernidade. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo/Editora da UFRRJ, 1987, p. 42).

dos desvios familiares. Separava os filhos legítimos daqueles nascidos de relações rejeitadas pela sociedade e pela Igreja, pois, para a moral cristã, as práticas reprodutivas eram restritas ao casamento.

É preciso ressaltar que o critério de escolha para o casamento, naquele tempo, era feita por razões de ordem econômica, sob o comando patriarcal, e sem consulta aos nubentes, com o objetivo de estabelecer alianças que pudessem garantir a perpetuação e o crescimento do patrimônio econômico e social da família. E a Roda situou-se justamente como medida eugênica de preservação da família legítima, evitando o escândalo dos amores proibidos, mantendo a dignidade dos costumes. Este mecanismo social destinava-se, exclusivamente, aos filhos de mulheres brancas e ricas, pois, para as mulheres negras e/ou pobres a moral era outra.

Esse histórico modo de regulação social deu origem às leis que discriminaram os filhos até o advento da Constituição Federal de 1988.

A abertura para acolher a mediação, no Século XXI, nada mais é senão a busca de um modo contemporâneo de regulação social, visto que o modo eleito outrora, pela jurisdição do Estado, já se encontra esgotado, pois não se coaduna mais com os conflitos humanos desta época, pois os sujeitos de direito rejeitam, cada vez mais, a intervenção estatal na vida privada.

A mediação que se busca é a consagração de uma forma de hegemonia paradoxal em matéria de regulação social e não simplesmente a solução de conflitos, a exemplo das ADR (Alternative Dispute Resolution), no modelo anglo-saxão.

A mediação adequada para o 3º Milênio não pode se apeguar numa concepção restrita de seu campo, pois há uma exigência de sua ampliação *como um novo modo de regulação social*, portanto não se trata de técnica de resolução de conflitos, ou gestão de conflitos.

O movimento em prol da construção do conceito de mediação deve se nortear pela cultura de cada país, respeitando a historiografia dos modos de regulação social adotados ao longo do desenvolvimento do estado democrático de direito. É preciso analisar o impacto social da mediação numa cultura.

A dimensão sociopolítica constitui a primeira variável a ser considerada, pois ela representa uma nova forma de ação, um novo modo de regulação social. Esta consciência implica uma recomposição das relações entre Estado e sociedade civil. Neste novo modo de regulação social há o empoderamento do cidadão, que tem sua autonomia prestigiada, e, conseqüentemente, o Estado não encontra espaço para a sua intervenção

Enfim, ambos os modelos de mediação – latino e anglo-saxão – devem ser analisados de acordo com a coerência histórica do desenvolvimento de modos de regulação social, para que correspondam à necessidade de mudanças clamadas por uma sociedade. Não há como implantar um modelo de mediação tido como ideal para uma dada sociedade.

Eis, portanto, a ideologia por detrás da mediação. Se ela servir de instrumento de política pública para *desafogar* o Judiciário, apenando-se em se prestar a um método de solução de conflitos, o resultado será a manutenção de um sistema viciado, sem implementar mudanças.

No entanto, se a mediação for implantada como um novo modo de regulação social, correspondendo à historiografia da construção desses modos ao longo do desenvolvimento de uma cultura, *a mediação não será um simples meio de resolução ou gestão de conflitos, criando um sistema capaz de humanizar o modo de transformar os conflitos.*

4 OBSERVATÓRIO DEMEDIAÇÃO

O mediador francês Jean-Pierre Bonafe-Schmitt implantou um projeto de criação de um *observatório das mediações*, em parceria com universidades europeias, que tem por objeto a pesquisa *comparada* sobre mediação.

Assim, sem considerar qual é o melhor modelo de mediação, todas as experiências são levadas ao observatório e aproveitadas para alimentar o banco de dados.

Não se trata de um inventário das mediações existentes, pois o que importa é a análise do fenômeno, por intermédio de instrumentos de avaliação, consistentes em:

- a) ficha de atividade para avaliar as estruturas da mediação aplicada por um mediador;
- b) questionário para medir o grau de satisfação dos mediandos acerca da experiência de mediação;
- c) questionário para identificar o resultado da mediação com relação aos mediandos e a consciência da transformação do conflito.

Tendo em vista a dimensão continental do Brasil, com destacada diversidade regional, com evidente multiculturalismo, a experiência

do observatório mencionado poderá servir de espelho para a adoção de um ousado projeto de pesquisa a partir de uma estrutura desta natureza.

Somente a partir da comparação dos modelos de mediação, com a análise dos critérios empregados, pelos efeitos alcançados e pelos reflexos sociais da experiência é que se poderá garantir, efetivamente, *um novo modo de regulação social*.

A ideologia por detrás da mediação precisa de uma análise sistemática, para enfrentar a comparação dos sistemas sociais em face das diversidades e das complexidades.

A análise do fenômeno da mediação deve corresponder à coerência social e da continuidade histórica de cada cultura.

5 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Angela Mendes de *et al.* *Pensando a família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo/Editora da UFRRJ, 1987.

BARBOSA, Águida Arruda. A mulher na área jurídica: família. In: *Mulher – Cinco séculos de desenvolvimento na América: Capítulo Brasil*. Belo Horizonte: O Lutador, 1999.

BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação familiar interdisciplinar*. São Paulo: Atlas, 2015.

BARROSO, Luiz Roberto. *A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre. Disponível em: <www.observateur-desmediations.com>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CARBONNIER, Jean. *Sociologie juridique*. Vendôme, França: PUF, 1994.

JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 759, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima; CHAPACUZ, Maria Cláudia; VITÓRIA, Ana Paula da Silva. Igualdade entre os filhos no direito brasileiro atual: direito pós-moderno? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 764, 1999. PARKINSON, Lisa. *Mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

ALMEIDA, Angela Mendes de *et al.* *Pensando a família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo/Editora da UFRRJ, 1987.

